

EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDADE LIMITADA: UMA NOVA PESSOA JURÍDICA

Raíssa de Magalhães Vieira¹
Alan Dias Barros²

RESUMO

Apresenta a recente Lei nº 12.441/11, que trata da Empresa Individual de Responsabilidade Limitada (EIRELI), nova espécie de pessoa jurídica que atribuiu, à figura do empresário individual, a afetação de seu patrimônio e a limitação de sua responsabilidade, característicos das sociedades empresariais, em face da necessidade de ilidir as chamadas “sociedades de fachadas”, bem como a fim de propiciar o desenvolvimento econômico e o fomento da atividade empresarial, acarretando a necessidade de adaptação do Direito a este novo tipo empresarial. Discute seus principais aspectos, oferecendo críticas e sugerindo possíveis alterações ou adaptações em seu texto, assim como sua respectiva interpretação. Parte-se de uma análise bibliográfica, de cunho qualitativo, em uma visão dialética do conhecimento, a partir de um artigo de nota prévia. Da análise, percebe-se que a Lei nº 12.441/11, a par de seu espírito inovador e da tentativa de preencher uma injustificável lacuna existente em nossa legislação há muito, revela que a exigência de um capital inicial mínimo para a constituição da EIRELI, não inferior a cem salários mínimos, restringirá a sua formação por pequenos empreendedores, configurando franca violação à livre iniciativa.

Palavras-chave: Personalidade Jurídica. EIRELI. Sociedades Empresariais. Empresário Individual.

INDIVIDUAL COMPANY OF RESPONSIBILITY LIMITED: A NEW LEGAL ENTITY

ABSTRACT

Presents its self to recent Law nº 12.441/11, that tries the Individual Company of Responsibility Limited (EIRELI), new sort of legal entity that attributed, to the figure of the individual businessman, the affectation of his patrimony and the limitation of its

¹ Discente do Curso de Direito da Faculdade Natalense para o Desenvolvimento do Rio Grande do Norte – FARN. E-mail: raissavieira@meirelesefreitas.com.br

² Docente do Curso de Direito da Faculdade Natalense para o Desenvolvimento do Rio Grande do Norte – FARN. E-mail: alandbarros@yahoo.com.br

responsibility, characteristic of the business societies, in view of the need of refute the calls "societies of facades", as well like in order to provide the economic development and the fomentation of the business activity, causing the need Of adaptation of the Right to this new business kind. It discusses its self his main aspects, offering criticisms and suggesting possible alterations or adaptations in its text, as well as its respective interpretation. Breaks of a bibliographical analysis, of qualitative stamp, in a vision dialectics of the knowledge, from an article of prior note. Of the analysis, perceives itself that the Law nº 12.441/11, up to date with his innovative spirit and of the attempt of fill an unjustifiable existing gap in our legislation there is very, reveals that the demand of a most minimum initial capital for the constitution of the EIRELI, not lower to hundred minimum wages, will restrain to its formation by small enterprising, configuring French currency violation to the free enterprise.

Keywords: Legal personality. EIRELI. Business societies. Individual businessman.

INTRODUÇÃO

Recentemente publicada, a Lei nº 12.441/2011 pôs fim a uma lacuna existente em nossa legislação, introduzindo em nosso ordenamento jurídico a possibilidade de constituição de uma pessoa jurídica por apenas uma pessoa natural. A novidade é aguardada há muito tempo pelos empresários, que passam a ter à sua disposição um novo mecanismo de formação de empresas, o qual além de movimentar a economia será um grande incentivador do segmento empresarial, porque cria o instituto da Empresa Individual de Responsabilidade Limitada, possibilitando que uma pessoa natural constitua uma pessoa jurídica sem necessariamente ter que se unir a um sócio para a exploração da atividade econômica, passando a gozar, contudo, da responsabilidade limitada e da afetação patrimonial.

Antes da EIRELI, o empresário individual que quisesse desenvolver atividade empresarial individualmente, estaria pondo em risco todo o seu patrimônio particular. Por isso, observou-se nos últimos tempos o crescente número de “sociedades de fachadas”, compostas por um sócio supermajoritário e outro minoritário, considerado um “laranja”, que em nada contribuía para a atividade empresarial, mas que compunha a sociedade formalmente apenas para garantir a pluralidade de sujeitos exigida para a constituição das sociedades empresariais, para beneficiarem-se da responsabilidade limitada dos sócios e da afetação patrimonial.

Com o objetivo de elidir tais práticas fraudulentas e de fomentar a atividade empresarial, surge a EIRELI, pessoa jurídica destinada ao exercício de empresa, tal qual a sociedade empresária, porém, ao contrário desta, a Empresa Individual de Responsabilidade

Limitada é constituída por uma única pessoa, que transfere determinado patrimônio próprio para o nome dessa pessoa jurídica. A partir de sua constituição, então, a EIRELI passa a ser titular de direitos e obrigações próprios, não confundíveis com os direitos e obrigações da pessoa que a constituiu.

O presente artigo presta-se a uma análise dos principais aspectos da nova Lei nº 12.441/11, bem como de sua respectiva interpretação, ofertando possíveis alterações em seu diploma normativo e tecendo críticas ao seu texto. Necessário, portanto, o estudo do novíssimo instituto da Empresa Individual de Responsabilidade Limitada, que embora entre em vigor apenas em janeiro de 2012, já suscita desafios para os quais devem ser formuladas respostas jurídicas atuais a fim de suprir as antigas lacunas legislativas. Dentre os maiores desafios, pode-se destacar as consequências da exigência pela Lei nº 12.441/11 do capital inicial mínimo, não inferior a cem salários mínimos, para a constituição da EIRELI, impossibilitando, assim, que pequenos negócios passem a gozar da responsabilidade limitada, através da instituição de uma EIRELI.

1 HISTÓRICO DA ATIVIDADE EMPRESARIAL

Desde a época dos antigos Sumérios, na Mesopotâmia, há cerca de seis mil anos, a atividade empresarial existe como forma de atender às necessidades básicas de subsistência do homem, a partir do trabalho e da aquisição de produtos. Nessa época se intensificaram as trocas comerciais, feitas em grande escala entre todos os povos (NEGRÃO, 2006).

Entre os séculos XII e XVI, o comércio era itinerante, ou seja, o comerciante levava mercadorias de uma cidade para outra, através de estradas, em caravanas, sempre em direção a feiras. Em sua evolução as feiras se especializaram, surgindo os mercados que nada mais era do que feiras cobertas, destinadas à venda constante em um mesmo local. Nessa mesma época, surge para completar o quadro de distribuição da atividade empresarial, a figura dos mascates, os quais se destinavam a preencher um espaço não alcançado pelos comerciantes mais abastados das feiras e das lojas, que se especializavam na venda fixa de mercadorias (NEGRÃO, 2006).

Somente a partir do século XVIII as feiras começaram a sofrer seu declínio, supostamente em razão de medidas adotadas pelos governos locais, que pretenderam a imposição de taxas sobre as mercadorias que entravam e saíam de seus territórios. Entretanto,

as feiras deram origem a uma série de serviços, posteriormente regulamentados, surgindo delas importantes institutos jurídicos, tais como o câmbio, os títulos de créditos, os bancos e as bolsas de mercadorias, que mais tarde dariam lugar ao surgimento dos mercados financeiros (NEGRÃO, 2006).

Surgem também nesse período as primeiras noções sobre as formações societárias, como forma de desenvolvimento da atividade comercial, notadamente facilitada pela cooperação de esforços, especialmente com a evolução das *societatas maris* (sociedades marítimas), constituídas por um sócio que ficava no local comercial e outro sócio que, no curso de sua viagem marítima, negociava pelos mercados onde desembarcava. Além destas, também se assiste à criação das chamadas companhias, caracterizadas por serem instituições familiares, que mais tarde receberiam o nome de “sociedades em nome coletivo”, em face da solidariedade e da não-limitação da responsabilidade perante terceiros. Esses elementos da responsabilidade ilimitada fazem surgir, ainda no século XVI, as chamadas sociedades comanditas, nas quais parte do capital se responsabiliza limitadamente perante terceiros pelo aporte fornecido ou prometido à integralização (NEGRÃO, 2006).

Já os séculos XVII e XXVIII, caracterizam-se pela expansão colonial, coincidente com o mercantilismo, sendo a época áurea da evolução das grandes sociedades, sempre sob a autorização do Estado. Nesse período é grande o desenvolvimento de novas e rendosas redes comerciais ligando o Oriente à Europa.

Posteriormente, surge no século XIX o liberalismo econômico, a fim de combater o mercantilismo, que já não mais atendia às necessidades instituídas pelo capitalismo. De acordo com o liberalismo, não poderia existir qualquer intervenção estatal na economia, ou seja, pregava que o estado deveria apenas proporcionar as condições para o desenvolvimento da economia. Somente a partir da consolidação definitiva do sistema capitalista, entre os séculos XIX e XX, onde os lucros são divididos para os proprietários que investem em empresas, a atividade empresarial passa a sofrer maiores alterações, sendo valorizada e fortemente incentivada a iniciativa empresarial para fomentar a economia (COELHO, 2009).

Os séculos XX e XXI, acompanharam o desenvolvimento do papel das empresas na sociedade devido a sua importância e abrangência da atividade empresarial na atualidade. Deste modo, as organizações empresariais são indispensáveis ao desenvolvimento econômico e social de um povo, não se podendo cogitar a existência de uma sociedade nos tempos atuais sem as organizações empresariais (COELHO, 2009).

2 A PERSONALIDADE JURÍDICA

A personalidade jurídica é uma ficção, cuja existência decorre da lei, sendo evidente que às pessoas jurídicas falta existência biológica, característica própria das pessoas naturais (NEGRÃO, 2006). Entretanto, para efeitos jurídicos e, leia-se, para facilitar a vida em sociedade e o desenvolvimento das atividades econômicas, concede-se a capacidade para uma entidade puramente legal subsistir e desenvolver-se no mundo jurídico. Sua realidade é social, concedendo-lhe direitos e obrigações.

A pessoa jurídica é a unidade jurídica resultante da associação humana, constituída para obter, pelos meios patrimoniais, um ou mais fins, sendo distinta dos indivíduos singulares e dotadas da capacidade de possuir e exercer direitos patrimoniais (REQUIÃO, 2009). Dito de outra maneira, a pessoa jurídica é uma coletividade de pessoas, constituída para certo fim, com vida e patrimônios próprios, distinto dos indivíduos que a compõem.

Nesse sentido, afirma Mamede (2007, p. 373) que “há muito o Direito e a realidade social e mercantil brasileira convivem com a hipocrisia das sociedades contratuais que, sendo de direito, não são de fato”.

Há a ocorrência de sociedades limitadas que não se traduzem na comunhão de esforços e investimentos dos seus sócios conjuntamente, isto porque, de um lado, contam com um sócio supermajoritário, o qual investiu de fato na construção da sociedade empresarial e dela cuida, e de outro, possuem um sócio minoritário que apenas compõe a sociedade para garantir a pluralidade de sujeitos (MAMEDE, 2007).

Tal fato ocorre posto que apenas através da configuração de uma sociedade gozará o empresário do Princípio da Autonomia Patrimonial, o qual se traduz na limitação da responsabilidade patrimonial dos sócios. Ou seja, somente constituindo uma sociedade empresária é que, em regra, não responderá o empresário com o seu patrimônio pessoal pelas obrigações da sociedade empresária.

Desta forma, como a personalização da sociedade empresária acarreta a separação patrimonial e, conseqüentemente, a limitação da responsabilidade dos sócios, não havendo confusão entre os bens destes e os da sociedade, que passam a serem patrimônios distintos, inconfundíveis e incommunicáveis, verifica-se que cada vez mais os empresários interessados em empreender atividades econômicas, constituem sociedades fictas apenas para resguardar seu patrimônio pessoal, gozando da afetação patrimonial e da limitação da responsabilidade.

Assim, para por um fim à criação das “sociedades de fachadas”, foi aprovada a Lei nº 12.441/2011, a qual introduziu no ordenamento jurídico a Empresa Individual de Responsabilidade Limitada, que autoriza a possibilidade de uma pessoa natural, sem a necessidade de outro sócio, constituir uma pessoa jurídica para exercício da atividade empresarial.

3 DISTINÇÃO ENTRE EMPRESA E SOCIEDADE

Relevante é distinguir as atividades empresariais, desempenhadas pelas sociedades empresariais, do empresário individual, bem como sua natureza jurídica; antes de adentrar no tema objeto deste estudo, a EIRELI.

Em razão da multiplicidade de usos da palavra “empresa”, afirma Negrão (2006), que a legislação civil preferiu não defini-la, optando por conceituar apenas a figura do empresário. Logo o conceito de empresa decorre da visão moderna de empresário.

Empresário é definido na lei como o profissional exercente de “atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou serviços” (BRASIL, 2002), podendo ser classificados em individuais ou coletivos, sendo aqueles os que atuam sob a forma de uma firma individual, e os coletivos os que exercem a atividade por meio de uma sociedade empresária. Assim, o empresário poderá ser pessoa física ou jurídica, denominando-se, no primeiro caso, empresário individual, já no segundo, sociedade empresária.

Deve-se, no entanto, desde logo destacar que os sócios da sociedade empresária não são empresários. Assim, enquanto pessoas naturais reúnem seus esforços para obterem, em sociedade, renda com a exploração de uma atividade econômica. No entanto, a sociedade por elas constituída é que será empresária para todos os fins de direito, considerada como pessoa jurídica com personalidade própria. Deste modo, os sócios da sociedade empresária são considerados empreendedores ou investidores e a eles não se aplicam as regras cabíveis ao empresário individual.

Vale dizer que a pessoa natural para assumir a condição de empresário, deverá ser capaz de exercer pessoalmente os atos da vida civil, ressalvadas em algumas hipóteses o exercício da mercancia por incapazes, devidamente autorizados ou assistidos; já a pessoa jurídica, por seu turno, deverá ser constituída sob a forma de sociedade empresária, cuja existência legal começa com o registro do seu ato de constituição, na forma da lei.

3.1 SOCIEDADES EMPRESÁRIAS

Atividades econômicas de menor porte podem ser desenvolvidas por uma pessoa natural sem grandes dificuldades. No entanto, ao passo em que se avolumam, ganhando maiores complexidades, exigem também maiores investimentos ou capacitação diferenciada, de modo que, um único sujeito, não mas as pode desenvolver com eficiência.

O seu desenvolvimento pressupõe, então, o somatório de forças de diversos sujeitos, interessados nos rendimentos que a atividade poderá lhes proporcionar, de modo que essa articulação pode revestir-se em diversas formas jurídicas, dentre as quais a de uma sociedade, com destaque às sociedades empresárias.

A sociedade empresária é a pessoa jurídica que explora uma empresa, sendo sempre personalizada, ou seja, são pessoas distintas dos seus sócios, capazes de titularizar suas próprias obrigações e direitos.

No direito brasileiro, não podem os investidores se associarem sob a forma de sociedade, se não através de um dos tipos de sociedades empresariais descritos em lei, no entanto, a atividade empresarial no Brasil é desenvolvida, majoritariamente, através das sociedades limitadas.

A criação da sociedade limitada é, em relação às demais, recente, e decorre da iniciativa de parlamentares, para atender ao interesse de pequenos e médios empreendedores, que queriam beneficiar-se, na exploração da atividade econômica, da limitação da responsabilidade típica das sociedades anônimas, mas sem atender às complexas formalidades destas, nem se sujeitar à previa autorização governamental (COELHO, 2009).

As sociedades anônimas, com efeito, constituíram notadamente a estrutura ideal das sociedades gigantes e dos imensos conglomerados e grupos empresariais. Faltava, pois, na escala societária, um tipo mais leve de estrutura jurídica, que atendesse melhor aos propósitos organizacionais das pequenas e médias empresas. Assim, concebeu-se uma sociedade na qual todos os sócios contribuíam para o capital social, mas sua responsabilidade limitava-se, ou ao valor da contribuição individual ou ao volume do capital social.

Pelas suas peculiaridades e funcionalidade, despidas do mecanismo jurídico burocratizante das sociedades anônimas, as sociedades por quotas desenvolveram-se

intensamente no meio econômico. Constituem, hoje, ao lado das sociedades anônimas, forma comum de organização empresarial, dirigida, porém, para as pequenas e médias empresas.

A sociedade limitada é, portanto, o tipo societário de maior presença na economia brasileira. Tal sucesso deve-se a duas de suas características: a limitação da responsabilidade dos sócios e a contratualidade (COELHO, 2009).

Em razão da primeira, os empreendedores e investidores podem limitar as perdas ao capital social da limitada, ou seja, uma vez integralizado todo o capital da sociedade, os credores sociais não poderão, em regra, executar seus créditos no patrimônio particular dos sócios, preservando-se, portando, os bens destes.

A segunda característica que motivou a larga utilização desse tipo societário é a contratualidade, pela qual as relações entre os sócios podem pautar-se nas disposições de vontade destes, sem os rigores ou balizamentos próprios do regime legal das sociedades anônimas.

A sociedade limitada é disciplinada pelo Código Civil de 2002, no entanto, esse conjunto de normas não é suficiente para tratar da imensa gama de questões jurídicas relativas às limitadas. Assim, quando omissos o Código Civil, aplicam-se, supletivamente, as regras relativas a sociedade simples ou a sociedade anônima, a depender da vontade dos sócios. De acordo com Coelho (2009, p. 377):

[...] Se o contrato social da limitada contiver cláusula estabelecendo a regência supletiva pelas normas da sociedade anônima, aplica-se a Lei das Sociedades Anônimas nas omissões do capítulo do Código Civil concernente às sociedades limitadas; caso contrário, prevendo-o ou não o contrato social, as omissões desse capítulo devem ser supridas pelas normas referentes às sociedades simples.

No direito brasileiro, para que a sociedade limitada possa existir, o contrato social deve fundar-se em dois pressupostos: a pluralidade dos sócios e a *affectio societatis*. Nesse sentido, define Coelho (2009, p. 399), com clareza, os pressupostos de existência das limitadas:

O primeiro pressuposto de existência do contrato social é o entendimento, entre pelo menos dois sócios. Como a limitada é constituída por contrato, e ninguém pode contratar consigo mesmo, são necessárias ao menos duas pessoas (físicas ou jurídicas) para a constituição da sociedade. No Brasil, não se admite a sociedade limitada constituída unipessoalmente. [...] O segundo pressuposto de existência do contrato social é a *affectio societatis*. [...] A *affectio societatis* é, hoje, entendida como a disposição dos sócios em manter o esforço ou investimento comum, ou seja, é a intenção dos sócios em formar e manter a sociedade uns com os outros. Quando não existe ou desaparece esse ânimo, a sociedade não se constitui ou deve ser dissolvida.

No que diz respeito à personalização das sociedades limitadas, verifica-se a autonomia patrimonial entre a empresa e seus membros, de modo que sócio e sociedade são pessoas diversas, tendo assim, direitos e deveres próprios. Ou seja, as obrigações de um, em regra, não se atribuem ao outro. De modo que a responsabilidade dos sócios, na sociedade limitada, pelas dívidas sociais, restringe-se ao valor das quotas com que se comprometem no contrato social.

A responsabilidade do sócio, limitada ao capital investido na sociedade, é fator indispensável à exploração da atividade empresarial, na ordem capitalista, haja vista, que o risco de insucesso poderia desestimular a organização de novas empresas, considerando a possível perda do patrimônio pessoal dos empreendedores.

Ocorre, porém, que a autonomia patrimonial e a responsabilidade limitada dos sócios que, por sua vez, tornam impossível ao credor da sociedade atingir o patrimônio dos seus membros, comportam exceções. Logo, os sócios são responsabilizados pelas dívidas da sociedade apenas em casos excepcionais, ou seja, nesse tipo societário, os sócios respondem pelas obrigações sociais dentro de certo limite. Saliente-se, contudo, que sendo a empresa demandada por obrigação própria, ou seja, da pessoa jurídica, responderá em sua integralidade. Do mesmo modo, sendo o seu sócio, acionado por obrigação dele próprio, não poderá intentar qualquer limitação. Entretanto, é admitido pelo plano societário brasileiro, tão somente, a limitação da responsabilidade do sócio por dívida da sociedade.

Nesse contexto, assegura Ulhoa (2009, p. 415) que:

O limite da responsabilidade dos sócios pelas obrigações da limitada é o total do capital social subscrito e não integralizado (CC, art. 1.052). [...] Desse modo, consultado o contrato social da limitada, se dele consta encontrar-se o capital social totalmente integralizado, não há nenhuma responsabilidade dos sócios pelas obrigações sociais de natureza negocial. [...] Se, contudo, a cláusula do contrato social sobre o capital notifica a subscrição a prazo, é cabível a responsabilização dos sócios pelo montante necessário à integralização.

Percebe-se, portanto, que o grande estímulo para a constituição da sociedade limitada é o destacamento patrimonial e a preservação do patrimônio pessoal dos sócios, tendo, nesse sentido, a Lei nº 12.441/2011, que instituiu a EIRELI, a pretensão de garantir, ao empresário individual, a mesma limitação da responsabilidade e afetação patrimonial, característicos das limitadas.

3.2 EMPRESÁRIO INDIVIDUAL

Corresponde à empresa um titular, isto é, um empresário. Este, como já visto, pode ser uma pessoa natural ou jurídica. Quando, porém, a empresa é titularizada por uma pessoa natural, tem-se a figura do empresário individual, como tal entendido a pessoa natural que exerce profissionalmente a atividade econômica organizada.

Exige-se, portanto, para a caracterização da condição de empresário, apenas a titularidade do empreendimento, considerado como exercício habitual e constante de atividade organizada para a produção ou circulação de bens ou de serviços, sempre com fins econômicos.

Contudo, a inscrição do empresário individual, embora assinala a existência de uma empresa, não assinala a existência de outra pessoa, ou seja, o empresário é a pessoa natural e vice versa, diferentemente, portanto, do que se passa com o registro de sociedade mercantil, pois há nesse ato a criação de outra pessoa: a pessoa jurídica, distinta da pessoa dos sócios. O empresário individual, então, embora inscrito no Registro Público, não dá origem a uma pessoa jurídica, sendo considerada sempre para todos os fins e efeitos como uma pessoa física.

Como não há a aquisição da personalidade jurídica, por parte do empresário individual, também não há qualquer distinção patrimonial entre os bens que compreendem o patrimônio da empresa e os bens pessoais do seu titular. Por tal motivo, diferentemente do que ocorre nas sociedades limitadas, inexistente separação patrimonial no caso do empresário individual, respondendo os seus bens particulares pelas avenças contraídas em nome da empresa. Assim, os bens da pessoa natural garantem as obrigações contraídas em sua atuação empresarial, salvo os bens impenhoráveis absolutamente. De outro lado, o contrário também é verdadeiro, isto porque o patrimônio destacado ao exercício da empresa também poderá responder pelas obrigações contraídas em benefício pessoal do empresário. Por isso, diz-se que o empresário individual possui responsabilidade ilimitada, característica que vem sendo desvirtuada pela constituição de sociedades fantasmas.

Observa-se, portanto, uma verdadeira fusão entre a pessoa natural e a empresária, caracterizada pela confusão patrimonial, de modo que o patrimônio é comum à ambas, não havendo bipartição entre a empresa constituída e a pessoa natural, fundindo-se uma a outra para todos os fins de Direito. Contudo, o grande problema dessa confusão patrimonial está no

fato de incentivar a formação de sociedades cujos sócios não nutrem a *affectio societatis*, apenas com o intuito de ter a sua responsabilidade limitada e o patrimônio afetado. Para inibir tal conduta é que surge a Lei nº 12.441/2011, possibilitando que o empresário individual explore a atividade econômica, gozando da responsabilidade limitada e da afetação patrimonial, sem precisar constituir uma sociedade.

4 EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDADE LIMITADA DA LEI Nº 12.441/2011

Em razão da impossibilidade de o empresário individual não poder destacar parte de seu patrimônio para garantir os débitos contraídos no exercício da empresa, sendo, portanto, a sua responsabilidade ilimitada, a doutrina sempre teceu fortes críticas a essa situação jurídica, que apenas propiciou o surgimento de sociedades que não atendiam, na prática, a *affectio societatis*.

Verifica-se que no Brasil, ao longo do tempo, a limitação da responsabilidade do empresário individual foi alcançada, muito embora nosso sistema jurídico não a admitisse, graças a uma construção artificial das chamadas sociedades fictas, por meio da pluralidade de sócios.

A responsabilidade ilimitada atribuída ao empresário individual não correspondia a um fator impeditivo ao alcance do benefício por alguns, que não se importavam em burlá-la. De acordo com Mamede (2007, p. 372):

[...] É preciso reconhecer haver um número expressivo das sociedades limitadas, no Brasil, que não constituem sociedades de fato, mas apenas de direito. Nelas não se afere, efetivamente, um encontro de investimentos e esforços de seus sócios; pelo contrário, tem-se um sócio majoritário, que é aquele que efetivamente investiu na constituição da pessoa jurídica e da empresa e que dela se ocupa, e um sócio minoritário (esposa, irmão, filho, primo etc.) que nada investiu de fato, que sequer se interessa pelo que se passa com a sociedade. Está ali apenas para garantir a pluralidade de pessoas que, salvo exceções específicas, é necessária para que se tenha uma sociedade (pessoa jurídica). E apenas por meio de uma sociedade o empreendedor pode se beneficiar de um limite de responsabilidade entre a atividade empresarial e o patrimônio pessoal dele.

Ante o atraso de nossa legislação, que nos últimos anos muito pouco avançou no tocante à possibilidade de criação de novas técnicas capazes de limitar a responsabilidade dos empresários individuais, surge a Lei nº 12.441/11, que regulamentou o instituto da Empresa Individual de Responsabilidade Limitada, admitindo a limitação da responsabilidade para aqueles que não desejam se unir a um sócio. Desse modo, a EIRELI visa corrigir uma lacuna inexplicável e antiga na legislação, garantindo os interesses da sociedade brasileira.

4.1 INOVAÇÕES TRAZIDAS PELA LEI Nº 12.441/2011

Publicada em 12 de junho de 2011, a Lei nº 12.441/2011, que instituiu a Empresa Individual de Responsabilidade Limitada, já traz, a par das novidades, muitas dúvidas, vigendo, porém, somente a partir de janeiro de 2012.

A EIRELI se presta ao exercício da atividade empresarial, porém, por única pessoa, que afeta seu patrimônio pessoal e goza da limitação de sua responsabilidade. Desse modo, a empresa individual limitada passa a ser uma pessoa jurídica por equiparação, titular de seus direitos e obrigações próprios.

Uma grande novidade introduzida pela Lei nº 12.441/2011, é que a EIRELI não apresenta natureza jurídica de sociedade empresária, mas sim corresponde a uma nova hipótese de pessoa jurídica de direito privado, destinada ao exercício da atividade empresarial. E não há qualquer impedimento ao atributo da personalidade jurídica à pessoa que não esteja relacionada a uma coletividade de sujeitos. Nesse sentido, lembra Mamede (2009) que, além da EIRELI, também a fundação é pessoa jurídica que não corresponde a uma coletividade de pessoas, mas compõe-se, tão somente, de bens que se destinam a uma finalidade determinada:

A afirmação de que a pessoa jurídica corresponde a uma coletividade, embora corriqueira, deve ser vista com certa reserva. No caso de bens, não se exige, efetivamente, uma coletividade: uma fundação pode ser constituída a partir de um único bem, desde que seja suficiente para atingir os fins a que se destina, como fica claro dos artigos 62 a 64 do Código Civil. Em fato, a propriedade sobre uma única fazenda pode ser destinada à constituição de uma fundação. (MAMEDE, 2009, p. 33)

Outra inovação é o fato de que podem constituir uma EIRELI tanto pessoas naturais quanto pessoas jurídicas, mas em ambos os casos é imprescindível que o capital inicial

mínimo da empresa seja de cem salários mínimos. Cada pessoa natural, no entanto, poderá instituir apenas uma EIRELI, já para as pessoas jurídicas, nesse aspecto, não há qualquer restrição.

Mais uma novidade é que se admite, inclusive, a possibilidade de transformação, na estrutura dos sujeitos que exercem determinado tipo societário, em EIRELI, independentemente de dissolução ou liquidação, bastando a alteração do registro na Junta Comercial para a produção regular dos seus efeitos, não podendo, contudo, tais efeitos prejudicarem direitos de credores pré-existentes. Ademais, é claro o § 3º do art. 980-A do Código Civil, que dispõe: “A empresa individual de responsabilidade limitada também poderá resultar da concentração das quotas de outra modalidade societária num único sócio, independentemente das razões que motivaram tal concentração” (BRASIL, 2011).

A Lei nº 12.441/2011 estabelece, ainda, outra inovação, determinando que o nome empresarial da EIRELI, assim como nas sociedades limitadas, poderá ser uma denominação ou firma, sendo necessário, contudo, constar ao final o termo “EIRELI”, conforme dilação do art. 980-A, § 1º, do Código Civil: “O nome empresarial deverá ser formado pela inclusão da expressão “EIRELI” após a firma ou a denominação social da empresa individual de responsabilidade limitada. [...]” (BRASIL, 2011).

A EIRELI, tal qual a sociedade empresária e o empresário individual, deve ser registrada na Junta Comercial do estado onde for situada a sua sede. Assim, impõe a Lei nº 12.441/2011, que somente com o registro na Junta Comercial, será a EIRELI constituída, passando a possuir personalidade jurídica própria.

Verifica-se, ainda, outra novidade no que tange à administração da EIRELI, de modo que esta poderá ser desempenhada pelo próprio instituidor ou por terceiro indicado por ele, desde que seja pessoa natural, não sendo cabível pessoa jurídica administradora. O administrador, porém, deve ser plenamente capaz e não se encontrar impedido de exercer tal função.

Além disso, aplicam-se à EIRELI, no que couberem, as mesmas normas cabíveis às sociedades limitadas, desde que compatíveis com sua essência jurídica.

Observa-se, porém, que errou o legislador ao adotar a nomenclatura “Empresa Individual de Responsabilidade Limitada”. Isso porque, tal expressão confunde a noção entre empresário e empresa, ou seja, não distingue o sujeito da atividade exercida.

É necessário compreender que empresa, empresário e estabelecimento, apresentam funções e conceitos jurídicos distintos e específicos, os quais não podem ser confundidos, sob pena de se incorrer em prejuízos à segurança jurídica. Considera-se empresa a atividade

econômica, profissional e organizada, destinada à produção ou circulação de bens ou serviços para o mercado, distinguindo-se da figura do empresário, sujeito que a exerce, não se confundindo, ainda, com o estabelecimento, correspondente ao conjunto de bens que instrumentalizam o exercício da atividade.

Equívocou-se, portanto, o Legislador que deveria ter utilizado a expressão “empresário individual de responsabilidade limitada”, melhor caracterizando o instituto, sem tropeços terminológicos, ao invés de ter optado pela nomenclatura Empresa Individual de Responsabilidade Limitada.

No entanto, no que tange à possibilidade da desconsideração da personalidade jurídica, não poderia a Lei nº 12.441/2011 retroceder, de modo a impossibilitá-la na EIRELI. Logo, não há qualquer impedimento à superação da autonomia patrimonial da EIRELI, desde que restem configuradas algumas das situações especiais autorizadoras da desconsideração, por exemplo, as previstas no art. 50 do Código Civil.

Importante destacar, entretanto, que a Lei nº 12.441/2011 teve apenas um dispositivo vetado pela Presidência da República, a saber, o § 4º que incluiria ao art. 980-A do Código Civil, a seguinte consideração:

§ 4º Somente o patrimônio social da empresa responderá pelas dívidas da empresa individual de responsabilidade limitada, não se confundindo em qualquer situação com o patrimônio da pessoa natural que a constitui, conforme descrito em sua declaração anual de bens entregue ao órgão competente. (BRASIL, 2011)

Tal veto ocorreu ante a possibilidade de confusão interpretativa, o que poderia ensejar a inaplicabilidade da desconsideração da personalidade jurídica quando presentes os seus pressupostos. Além disso, as razões do veto demonstram que deve ser atribuído à EIRELI igual tratamento dispensado às sociedades limitadas:

Não obstante o mérito da proposta, o dispositivo traz a expressão “em qualquer situação”, que pode gerar divergências quanto à aplicação das hipóteses gerais de desconsideração da personalidade jurídica, previstas no art. 50 do Código Civil. Assim, e por força do § 6º do projeto de lei, aplicar-se-á à EIRELI as regras da sociedade limitada, inclusive quanto à separação do patrimônio. (BRASIL, 2011)

Presentes, portanto, os pressupostos autorizadores, a desconsideração da personalidade jurídica poderá recair sobre a EIRELI e, conseqüentemente, atingir o patrimônio pessoal do

seu empreendedor, notadamente porque, conforme o § 6º do art. 980-A do Código Civil “aplicam-se à empresa individual de responsabilidade limitada, no que couber, as regras previstas para as sociedades limitadas” (BRASIL, 2011)

4.2 DESTACAMENTO PATRIMONIAL E RESPONSABILIDADE DO EMPRESÁRIO

A constituição de uma pessoa jurídica de direito privado sob a forma de EIRELI, garante a limitação da responsabilidade do empreendedor, graças à afetação do patrimônio destinado à empresa individual, que, a partir de sua criação, não mais se confunde com o patrimônio pessoal do seu titular.

De maneira didática, Bruscato (2005, p. 177) conceitua o patrimônio de afetação como “uma nuance da massa de bens, que, embora pertencente a um titular, representa, de modo formal e material, como que uma titularidade secundada pelo destino que lhe foi dado.”

Admite-se, portanto, na EIRELI, o destacamento de parcela do patrimônio, destinada a uma dada finalidade, diversa, porém, da que é submetida o patrimônio particular do empreendedor. O que se intenta com a separação patrimonial é a possibilidade de limitar os riscos da atividade empresarial e, conseqüentemente, incentivar o desenvolvimento das atividades econômicas.

Na situação da empresa individual de responsabilidade limitada, a instituição da separação patrimonial, reflete na questão de que apenas os bens afetados respondem por obrigações contraídas em razão da atividade empresarial. Dessa forma, ao empresário é dado o direito de gozar da limitação de sua responsabilidade.

Não restam dúvidas, portanto, que o grande atrativo da EIRELI constitui-se na limitação da responsabilidade do empreendedor, afigurando-se um louvável avanço da norma, que facilita a identificação do patrimônio destacado pela empresa, uma vez que este deverá encontrar-se submetido a uma pessoa jurídica diversa da autônoma.

5 A RESTRIÇÃO DO CAPITAL COMO FATOR IMPEDITIVO À CRIAÇÃO DA EIRELI

Impõe o art. 980-A do Código Civil, introduzido pela Lei nº 12.441/2011, a necessidade de um capital mínimo, não inferior a cem salários mínimos, para a constituição de uma EIRELI:

Art. 980-A. A empresa individual de responsabilidade limitada será constituída por uma única pessoa titular da totalidade do capital social, devidamente integralizado, que não será inferior a 100 (cem) vezes o maior salário-mínimo vigente no País. [...] (BRASIL, 2011)

Pela análise do dispositivo, observa-se inicialmente a desnecessária menção à nomenclatura “capital social”, considerando que no presente instituto não há uma sociedade ou coletividade de sujeitos. Nota-se, portanto, o atraso na norma, que deveria ter utilizado expressões como “capital inicial”, “capital afetado”, “capital integralizado” ou algo do gênero.

Não obstante a isso, verifica-se que com a necessidade de um capital mínimo inicial de cem salários mínimos, que hoje corresponderiam a cerca de R\$ 54 mil reais, o dispositivo claramente impossibilita que pequenos negócios passem a gozar da responsabilidade limitada.

Embora o intuito da Lei nº 12.441/2011 fosse no sentido de desburocratizar o processo de abertura de empresas no Brasil, fomentando a economia e possibilitando que pequenos e médios empreendedores saíssem da informalidade, adquirindo a proteção do acervo patrimonial do empresário, é de se notar que a exigência de um capital inicial não inferior a cem salários mínimos, impedirá que a EIRELI exerça a sua real finalidade, na medida em que deixa de lado o pequeno e médio empreendedor, que apenas com cerca de R\$ 54 mil reais poderá constituir uma EIRELI.

Não se afigura razoável a exigência de cerca de R\$ 54 mil reais para se constituir uma empresa, ainda mais em uma sociedade de desigualdades como a nossa, em que uma imposição como essa só faz alavancar ainda mais as disparidades econômicas e sociais, favorecendo que a atividade empresária seja desenvolvida majoritariamente pelas grandes empresas e companhias, excluindo, porém os pequenos e médios empreendedores.

Nota-se que a necessidade de um capital inicial mínimo vai na contramão do espírito inovador da Lei nº 12.441/2011, que surge, principalmente, para ilidir a formação das sociedades de fachadas. Porém, tal intuito não se verificará, posto que muitos empreendedores, que não possuem o capital exigido para a constituição da EIRELI, optarão por continuar na informalidade, ou mesmo constituírem sociedades fictas, apenas para gozarem da afetação patrimonial. Nesse sentir, a obrigatoriedade do capital inicial, imposta

pela Lei nº 12.441/2011, contribuirá, tão somente, para que um número maior de empresários burlam a legislação, permanecendo na ilegalidade. Flagrante é, portanto, o contracenso entre os objetivos proposto pela Lei nº 12.441/2011 e a imposição de um capital inicial mínimo não inferior a cem salários mínimos, que exclui uma maioria e beneficia a poucos.

Tem-se, portanto, uma grave violação ao princípio da livre iniciativa, consagrado pelo art. 170 da Constituição Federal, de modo que o dispositivo legal que instituiu a EIRELI, representa um cerceamento à constituição de empresas individuais de responsabilidade limitada por pequenos investidores.

Há que se considerar, ainda, o fato de que somente se justificaria a exigência de um capital mínimo para a formação da EIRELI, se também assim fosse exigido para a constituição dos demais tipos societários. Como não se impõe para a instituição das demais figuras empresariais a exigência de um capital mínimo, não parece ser a Lei nº 12.441/2011 proporcional, por razões de equidade, uma vez que impõe uma injustificável exigência, exclusivamente, à figura da EIRELI.

Afigura-se, igualmente inexplicável a imposição do capital social, especialmente quando se considera que a possível ocorrência de uma subcapitalização material, na qual o patrimônio líquido é inferior ao capital nominal, posterior à instituição da EIRELI, não teria a prerrogativa de ocasionar a sua extinção ou desconsideração. Se a subcapitalização material teria o condão de reduzir o patrimônio líquido para valor inferior a cem salários mínimos, sem, contudo, acarretar a extinção da EIRELI, há que se concluir, por óbvio, que a exigência do piso inicial não traz qualquer utilidade prática. Ao contrário, é perfeitamente possível a ocorrência de fraudes, haja vista, que as Juntas Comerciais não costumam exigir comprovação da integralização real do capital inicial, bastando a simples declaração do interessado. Ou seja, é possível que qualquer pessoa declare à Junta Comercial, possuir o capital mínimo necessário à abertura de uma EIRELI, se passando uma mentira por verdade, sem grandes dificuldades.

Nesse contexto, o Partido Popular Socialista (PPS) moveu, no Supremo Tribunal Federal, uma Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 4637), questionando a legalidade da exigência do capital inicial mínimo de cem salários mínimos para a constituição da EIRELI. Segundo o partido, o dispositivo legal estaria em desconformidade com a previsão do inciso IV do art. 7º da Constituição Federal, bem como da súmula vinculante nº 4, do STF, que proibiriam a utilização do salário mínimo como critério indexador para qualquer fim.

No entanto, tal vedação deve ser analisada com cautela, posto que a restrição a vinculação do salário mínimo para qualquer efeito, se volta exclusivamente aos salários e

vencimentos. Nesse sentido, já afirmou o STF que a Constituição veda, tão somente, a utilização do salário mínimo como indexador de prestações periódicas.

Ainda segundo a agremiação partidária, a norma impossibilitaria a constituição da EIRELI por pequenos empreendedores, configurando franca violação à livre iniciativa, o que, de fato, não se pode contestar.

Ressalte-se por fim, que muito embora a norma tenha sido elaborada com o intuito de aquecer a atividade econômica do país, possibilitando que o micro e pequeno investidor saíssem da informalidade, passando a gozar da responsabilidade limitada, acabou por gerar uma limitação e exclusão inconstitucionais e inadmissíveis.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

É sabido que na medida em que a sociedade se altera, dado o seu dinamismo, novas questões são postas ao enfrentamento da ordem jurídica, bem como, outras, demandam a ruptura forçada de paradigmas. Assim, com o intuito de suprir uma inexplicável e antiga lacuna existente na legislação brasileira, é que surgiu a Lei nº 12.441/2011, a qual instituiu a figura da Empresa Individual de Responsabilidade Limitada.

Como alternativa às figuras do empresário individual e das sociedades empresariais, a Lei nº 12.441/2011 permitiu a constituição, por uma única pessoa, da Empresa Individual de Responsabilidade Limitada, garantindo a distinção patrimonial, graças à limitação da responsabilidade do empresário, de modo que, uma vez criada a EIRELI, o patrimônio desta e o patrimônio pessoal daquele que a instituiu não se confundem. A afetação patrimonial, que já era há muito aceita às sociedades empresariais, passará a ser admitida também à EIRELI, a partir da vigência da Lei nº 12.441/11, em janeiro de 2012, beneficiando aqueles que não desejam se unir a um sócio.

A nova lei surge como incentivo ao empreendedor individual para que ele atue dentro da legalidade. Ou seja, busca coibir o surgimento das sociedades de fachada, aquelas constituídas por um empreendedor que se via forçado a ter um sócio minoritário, o qual em nada colaborava para a atividade, apenas pela necessidade de se instituir uma sociedade, a fim de gozar dos benefícios da responsabilidade limitada dos sócios.

A Lei nº 12.441/2011 objetiva com a criação da EIRELI, minimizar os riscos da atividade empresarial, incentivando o ingresso de novos empreendedores no mercado

econômico, uma vez que mais pessoas seriam instigadas a desenvolver a atividade econômica, na medida em que a legislação garante um menor risco de perda patrimonial daqueles que promovem a circulação de bens ou serviços.

A par dos aspectos positivos introduzidos pelo novo instituto, andou mal o legislador em alguns pontos, sendo a Lei nº 12.441/11 passível de críticas, notadamente no que diz respeito à imposição do capital inicial não inferior a cem salários mínimos, o que torna a exigência um entrave à constituição de empresa individual de responsabilidade limitada por pequenos investidores, sendo uma clara afronta a livre iniciativa.

Percebe-se que, embora o novo instituto tenha por objetivo fomentar a economia e inibir a constituição das sociedades fictas, tal intenção resta prejudicada pela exigência do capital mínimo de cerca de R\$ 54 mil reais, que no final das contas servirá apenas para excluir os pequenos e médios empreendedores que não possuam o capital de cem salários mínimos, dando azo ao surgimento de um número maior de sociedades de fachadas, haja vista que tal mecanismo se constituirá em uma forma muito mais fácil e vantajosa para aqueles que queiram gozar da afetação patrimonial e da responsabilidade limitada, mas que não possuam o capital inicial necessário à constituição de uma EIRELI. Assim, deve-se atentar para a possibilidade de desvirtuamento do novo instituto, ou mesmo para o fato de se tornar letra morta em nosso ordenamento, levando-se em consideração que essa novíssima figura empresarial não atenderá, na prática, aos objetivos a que se destina.

Ao exigir um capital mínimo, a Lei nº 12.441/2011 viola flagrantemente o princípio da livre iniciativa, consagrado constitucionalmente, representando uma limitação à constituição da EIRELI por pequenos e médios empreendedores. Inegavelmente esse diploma normativo caracteriza-se por excluir uma maioria, que na verdade deveriam ser os maiores beneficiários da lei, dispensando-lhes um tratamento desproporcional.

Verifica-se, ainda, que a exigência de um capital inicial mínimo é imposta exclusivamente à EIRELI, não sendo as demais figuras societárias submetidas a este tipo de imposição, o que demonstra a violação do dispositivo ao princípio equidade. Desse modo, só se poderia admitir a exigência de um capital inicial para a constituição da EIRELI, se também fosse exigido dos demais tipos societários, mas como tal fato não ocorre não se afigura plausível essa imposição, constituindo-se a exigência em notório abuso.

Sendo a EIRELI uma nova espécie de pessoa jurídica, que veio para suprir uma antiga lacuna da legislação brasileira, de fato não poderia o legislador ter incorrido em tão grave erro ao ponto de excluir aqueles que são, na verdade, a razão da criação do novo instituto,

desvirtuando, assim, a sua verdadeira finalidade. Contudo, diante de todas as considerações aqui expostas, o que se espera, na verdade, embora na prática acredite-se ser difícil dada as limitações impostas pela lei, é que o instituto da EIRELI seja utilizado em sua amplitude, de forma a beneficiar a atividade empresarial, propiciando o surgimento de novas empresas, fomentando a economia, evitando fraudes e contribuindo para o progresso social, não sendo desviada a sua finalidade original.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código civil**. Brasília, DF: Senado Federal, 2002. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 24 nov. 2011.

BRASIL. Lei nº 12.441 de 11 de julho de 2011. Cria e regulamenta a figura da Empresa Individual de Responsabilidade Limitada. **Diário Oficial da União**. Brasília, 12 jul. 2011. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato20112014/2011/Lei/L12441.htm>. Acesso em: 05 nov. 2011.

BRUSCATO, Wilges Ariana. **Empresário individual de responsabilidade limitada**. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial: direito de empresa**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 2

_____. **Manual de Direito Comercial: direito de empresa**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: teoria geral do direito civil**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. v. 1.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: parte geral**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MAMEDE, Gladston. **Direito Empresarial Brasileiro:** empresa e atuação empresarial. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009. v. 1.

NEGRÃO, Ricardo. **Manual de Direito Comercial e de Empresa.** 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. v. 1.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Comercial.** 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. v. 1.
RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil:** Parte Geral. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

TOMAZETTE, Marlon. **Curso de Direito Empresarial.** 1. ed. São Paulo: Atlas, 2008. v. 1.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil:** Parte Geral. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007.